



NEUQUEN, 13 de abril de 2018

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"TOSELLI MARTIN SEBASTIAN C/ RIQUELME RAMIRO ALEJANDRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"**, (JNQC13 EXP N° 445876/2011), y su acumulado: **"PACHECO LIDIA MARIA DEL VALLE C/ RIQUELME RAMIRO ALEJANDRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"**, (JNQC13 EXP N° 457783/2011), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHSINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. MEDORI** dijo:

I.- Vienen las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación deducido contra la sentencia dictada el 11 de mayo de 2016, por los co-demandados Ramiro Alejandro Riquelme y Cinco Estrellas S.R.L., por la responsabilidad que se les atribuye en la causación del daño, y, los recursos de los actores vinculados al rechazo de rubros reclamados, la escasa cuantificación de los daños y costas devengadas en un incidente, mientras el perito accidentalológico apela por bajos los honorarios que se le regularon.

II.- Agravios de la co-demandada Cinco Estrellas SRL (fs. 298/302 -Pacheco).- Cuestiona la sociedad que se le atribuya el carácter de guardián de la camioneta Toyota Hilux dominio DNN-669 y la forma en que se le imputa la responsabilidad de quienes fueron participes directos del accidente.

Señala que la juez a quo adjudica a la parte el carácter de guardián por haber sido quien contrató el seguro sobre la Toyota sin importar que ello haya sido por una cuestión absolutamente distinta al carácter de guardador de la cosa; que elípticamente y con un silogismo aislado, justifica en el hecho de abonar un seguro por el cual recupera el IVA



que el propietario de la Toyota no puede hacer por no ser responsable inscripto.

Critica que se aplicara de forma plena el contenido de un sumario siendo la jurisprudencia citada inaplicable al proceso que nos ocupa dado que su mandante, no participó en modo alguno del accidente.

Agrega que la guarda provecho nada tiene que ver con la eventual obtención de una ventaja patrimonial pues la Ley se refiere a la guarda provecho con la cosa y no elípticamente cualquier ventaja, siendo que su mandante nada tuvo que ver en el siniestro ocurrido y tampoco se trata de un seguro de flota o flotillero que es una figura muy distinta a haber sido contratante de un seguro para utilizar el IVA que se paga de una u otra forma.

Refiere diversas posturas tendientes a definir el concepto de "guardián" de un automotor especialmente, en los casos de transferencia de la guarda y en virtud de la responsabilidad objetiva en relación a los daños producidos en las cosas; afirmando que la sentencia en crisis desborda arbitrariamente el encuadre legal mayoritario en doctrina y jurisprudencia. Con cita de Trigo Represas y López Mesa precisa que "el concepto de guardián" resulta del propio texto del primitivo art. 1113 del Código Civil -el que hoy constituye su primer párrafo- en cuanto hace responsable del daño causado con intervención de cosas, a quien se sirve de ellas o a quien las tiene a su cuidado, siendo directivas a tener en cuenta para tallar la figura del guardián: ante todo la noción de 'provecho' colocado en primer lugar por el texto legal y subsidiariamente la pauta de la 'dirección o cuidado' aplicable cuando el primer criterio resulte por si solo insuficiente porque verbigracia, mas de una persona obtiene beneficios por distinto títulos de la misma cosa".

Asevera que de ninguna forma el concepto de "provecho" puede configurarse por descontar el IVA que se paga



en un seguro, que es la típica contratación del seguro por cuenta ajena, que desplaza por así decirlo el interés asegurado en favor del propietario Riquelme lo que claramente surge de la prueba rendida.

Añade que la inclusión como causa de la imputación de responsabilidad de su mandante por el hecho de ser empleadora del co-demandado Riquelme nada tiene que ver con la situación fáctica del accidente, toda vez que éste participó en el accidente no como "dependiente" sino que lo hizo con un automotor de su propiedad; no ocurrió in itinere, no realizaba tarea alguna para su mandante, fuera del horario de trabajo y sin relación alguna con el hecho. Tal como quedo demostrado, solo utilizaba el automotor para su traslado personal, que al igual que el resto del personal para laborar eran trasladados en vehículos habilitados para ello y pagados por ésta, ningún empleado utilizaba su automotor en beneficio o provecho de la empresa.

Argumenta que la sentencia cae en la introducción de cuestiones de hecho y de postulaciones no expresadas en la demanda como son el hecho de que su parte sea empleadora del co-demandado Riquelme o que se trate de un seguro de flota; que resultan notoriamente extemporáneas por no haber sido introducidas en la oportunidad correspondiente, señalándose que los hechos constitutivos de la litis con los que proceden jurídicamente de la demanda y su contestación, no pudiendo el juzgador echar mano a temas que no fueron propuestos en esas oportunidades so pena de afectar el principio de congruencia.

Indica como agravio la interpretación arbitraria e incongruente al sentenciar que "sin embargo frente a la víctima de un accidente de tránsito ajeno al negocio contractual y atendiendo a la llamada función social del seguro en general y dentro de la teoría de la actividad en particular no puede pretender ser excluido de la pretensa condena"; toda vez que, pretende incluir a su mandante en la



"pretensa condena" por un "negocio contractual", reiterando que en la noción de "guarda provecho" no puede incluirse la descarga de un tributo pues ello no es "de la cosa" productora del daño sobre la cual mi mandante no tenía facultad alguna sino de la contratación de una póliza totalmente ajeno a la circunstancias del accidente pues de otra forma caería en situaciones similares el dador de un "leasing" automotor que ante el intento de ser responsabilizados dieron lugar a la Ley 25248 que libero al dador.

Por otra parte, afirma que la sentencia incurre en arbitrariedad al exculpar al actor de toda responsabilidad en el evento; indicando que en base al artículo 1113 del Código Civil el magistrado debió analizar los hechos probados en la causa y establecer, cual es la causa probable del daño ocasionado de acuerdo al curso ordinario de las cosas, con apoyo en las comprobaciones practicas y concatenaciones lógicas en base al criterio de causalidad adecuada y de previsibilidad, siendo que cuando no hay causa exclusiva existe concausalidad en la producción del daño, y rigen las pautas de la causa compartida, suficiente en el caso para eximir a su mandante de responsabilidad.

Dice que del informe accidentologico en sede penal surge que el actor fue el embistente ("Riquelme Ramiro Alejandro s/ Lesiones Graves Culposas" (Expte Nro 6080/12), y que si bien dicho carácter no es absoluto, crea la presunción de quien puede evitar la colisión de haber actuado en una forma adecuada, sumado el exceso de velocidad y la ingesta alcohólica no permiten su exculpación.

Reprocha que tampoco se considerara la excesiva velocidad del Corsa embistente que como mínimo circulaba a 74 km por hora es decir, más de un 20% de la velocidad permitida en el trayecto y que casi duplica, la que debía observar por acercarse a un cruce semaforizado; que el juez yerra al



analizar que el aliento etílico no prueba que estuviera alcoholizado, y sin embargo a fs. 350 surge de la certificación efectuada por el Dr. Portugués que el actor había consumido bebidas alcohólicas.

Cuestiona el análisis defectuoso de la prueba y una discriminación del valor probatorio de las constancias de autos, arribándose a una consideración arbitraria como lo es imponer la totalidad de la culpa al demandado Riquelme y con ello a su mandante. Y es que, el hecho probado en autos de la calidad de embistente, de circular a mayor velocidad que la permitida y bajo los efectos del alcohol, eximen a su mandante en los términos previsto en el art. 1113 del Código Civil.

Corrido el traslado de los agravios, los actores no contestan.

III.- Agravios del co-demandado Ramiro Alejandro Riquelme (fs. 514/515 - Toselli): Critica que se le atribuya responsabilidad en el siniestro de manera exclusiva y que no se atienda que también se acredite la culpa de la víctima como factor concomitante del mismo, particularmente porque el Sr. Toselli conducía bajo los efectos del alcohol y la velocidad que desarrollaba fue un factor decisivo en la mecánica del accidente.

Indica que las condiciones de visibilidad y climáticas eran óptimas (cfr. fs. 311), y en punto a la colisión entre los dos vehículos involucrados, reviste el carácter de embistente el rodado Chevrolet Corsa dominio IJV585 de propiedad del actor, habiéndose determinado por el experto que el actor conducía al momento de la colisión a la velocidad de 71,26 km/h y el demandado transitaba a una velocidad menor a los 40 km/h (fs. 346), siendo la velocidad máxima permitida en el lugar de los hechos de 60 km.

Destaca que el actor había ingerido alcohol al momento del hecho y que ello se encuentra probado conforme surge de la planilla del libro de trauma agregado (suscripto



por el Dr. José Portugués a fs. 350) y también se extrae del certificado de actuaciones policiales que el actor "poseía aliento etílico" (fs. 48); siendo todo ello corroborado en la causa penal que obra como prueba instrumental.

Asevera que el actor al conducir en estado de ebriedad, provocó el acto jurídico infringiendo su deber de seguridad, y que no existiendo factores meteorológicos o climáticos éste, debió evitar la colisión si condujera con prudencia y a una velocidad reglamentaria.

Concluye que atento las previsiones del art. 1729 del Código Civil y Comercial, la incidencia de los elementos descriptos en los hechos provocados por el damnificado, importan la exclusión de la responsabilidad del suscripto dado que el actor, con su obrar imprudente y negligente, conduciendo a alta velocidad y en ebriedad, contribuyó a los daños sufridos producto de la colisión.

Por ello, solicita se revoque la sentencia, rechazando la demanda incoada por el señor Martín Sebastián Toselli contra el recurrente, con imposición de costas a su cargo.

Corrido el traslado de los agravios, no son contestados.

IV.- Agravios de María del Valle Pacheco (fs. 304/309 y vta.-Pacheco): Cuestiona el bajo monto otorgado, por el rubro 'daño físico' en la suma de pesos ciento veinticuatro mil (\$124.000) por aplicación exclusiva de la fórmula matemática financiera derivada del fallo "Vuoto", lo que arroja una suma insuficiente e injusta debido a las graves lesiones sufridas por la Sra. Pacheco que no solo repercutieron en su capacidad laborativa sino aspectos cotidianos de su vida.

Afirma que la lógica del sentenciante se aparta de la tendencia jurisprudencial de esta Alzada mediante la cual brega por la aplicación de la fórmula "Méndez".



Indica que la señora Pacheco sufrió un grave trauma torácico-abdominal, fractura nivel de muñeca izquierda y politraumatismo en columna vertebral, tobillo y codo izquierdo sumado a un traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento, debiendo ser internada con motivo de una lesión intestinal la cual derivó en una intervención quirúrgica (cfr. historia clínica a fs. 103/113).

Destaca que la pericia médica realizada en autos por el perito Dr. Eugenio Pereyra a fs. 129/132 constató una incapacidad total del 44% como secuela de una fractura de 2° a 5° metacarpiano de la muñeca izquierda con déficit funcional como importantes cicatrices en rostro y tronco abdominal; y que no tuvo observaciones ni impugnaciones de ninguna de las partes.

Señala que el a quo, calculó la indemnización utilizando la fórmula Vuotto considerando la edad de la víctima al momento del siniestro (26 años) y el salario mínimo vigente en aquella oportunidad (\$1440) la cual arroja un resultado insuficiente para reparar los perjuicios que aquejan a la Sra. Pacheco para el resto de su vida. Y, que de haber aplicado el criterio sustentado en "Méndez", la indemnización calculada hubiera ascendido a una suma de pesos ciento sesenta y nueve mil doscientos cincuenta y seis pesos es decir que, la reparación hubiese sido un 36% superior.

Por otra parte, se agravia por el rechazo en concepto de "daños materiales por gastos de farmacia" por cuanto la actora recibió asistencia en el sistema público de salud y gozaba de cobertura social; apartándose de la jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones que unánimemente ha reiterado que los gastos de asistencia médica en general no requieren ser probados en forma específica y concreta sino que pueden ser presumidos en función de las circunstancias del caso y de la entidad de las lesiones padecidas por la víctima.



Argumenta que exigirle a una persona que ha sufrido un daño grave e injusto sobre su salud que acredite en forma concreta y particular cada uno de los gastos médicos en los que incurrió, resulta un exceso sumamente arbitrario y dogmático dado que cualquier persona en la situación de la actora, realiza gastos médicos que escapan la cobertura del sistema de salud. Por ello, pide a V.E. se revoque este rechazo de la sentencia, haciendo lugar a la procedencia del rubro indemnizatorio de "daños materiales".

En tercer lugar, apela el bajo monto en concepto de "tratamiento médico" concedido por el a quo, apartándose del dictamen del perito medico sin ningún tipo justificación o explicación donde se consigno que "la paciente puede ser sometida a rehabilitación física por dolencia crónica en su muñeca; que la duración del tratamiento y por ende su costo, dependerá de la evolución de la paciente. Se estima al menos 50 sesiones; costo por sesión de \$200. No se garantiza la recuperación ad integrum con dicho tratamiento".

Señala que la sentencia hizo lugar al rubro, por la suma de pesos dos mil (\$2000) siendo que del cálculo aritmético de 50 sesiones x \$200 equivale a un costo de diez mil (\$ 10.000), por ello pide se eleve el monto hasta cubrir la suma fijada por el perito medico.

Por último, recurre la omisión de condenar en costas al demandado Ramiro Riquelme por la incidencia abierta en relación a la excepción de falta de legitimación pasiva quien al contestar demanda interpuso una excepción de falta de legitimación pasiva sosteniendo que "la acción debió entablarse exclusivamente contra el Sr. Martin Toselli en su carácter de conductor del vehículo donde se trasladaba la actora en calidad de acompañante".

Manifiesta que dicha excepción fue contestada por esta parte con sólidos argumentos que fueron aceptados por el juez de grado al momento de sentenciar y, rechazar la



excepción infundadamente opuesta por el demandado. Pero allí el juez, omitió pronunciarse en torno a las costas de dicha incidencia, las que debieron ser impuestas sobre el demandado vencido por lógica aplicación del principio objetivo de la derrota; destacando que se trataba de una incidencia abierta en forma separada a la cuestión principal y que mereció sustanciación y que la circunstancia que el incidente hubiera sido resuelto al momento de dictar sentencia no es óbice para la imposición de las costas.

Continua expresando que tampoco es óbice que las costas de la cuestión de fondo hubieran sido en definitiva sobre el demandado a resultas del rechazo de la demanda ya que se trata de dos cuestiones jurídicamente independientes y autónomas por las que corresponden regulaciones de honorarios a los letrados intervinientes; atento ello solicita a V.E. subsane la omisión de la sentencia de grado e imponga en forma expresa sobre el demandado Riquelme las costas de la excepción de falta de legitimación pasiva en la cual resultó también vencido.

Sustanciado el recurso, los co-demandados no responden.

V.- Agravios del actor Martín Sebastian Toselli (fs. 517/521-Toselli): En primer lugar se queja el recurrente por el bajo monto de la indemnización otorgada por daño físico, fijado en la suma de pesos setenta y tres mil (\$73.000) por exclusiva aplicación de la fórmula matemática financiera derivada del fallo Vuoto (CNTRAB, Sala III "Vuoto Dalmero Santiago y otro c/ A.E.G. Telefunken Argentina Soc. Anom. Industrial y Comercial s/ Art. 1113 código civil, 16/06/1978).

Expresa que ha sufrido lesiones graves que no solo repercutieron en su capacidad laborativa sino también en otros aspectos de su vida cotidiana, padeció un severo traumatismo contuso en su cara y rostro ingresando con pérdida



de conocimiento al Hospital Castro Rendón debiéndole practicar un toilette quirúrgico; y de la pericia medica de fs. 256/257 surge que padece una incapacidad permanente y definitiva del 26%.

Frente a ello, el A quo calculo la indemnización utilizando la formula Vuotto, considerando la edad del actor al momento del siniestro (26 años) y el salario mínimo vigente en aquella oportunidad (\$ 1440) arrojando un resultado claramente insuficiente para reparar los perjuicios del actor; y así la lógica del sentenciante se aparta de la tendencia jurisprudencial de esta Alzada que brega por la aplicación de la fórmula "Méndez", la cual al elevar la expectativa de vida laboral a los 70 años y reducir la tasa de interés al 4% tiene el merito de reflejar con mas proximidad la realidad económica actual. Cita en apoyo a su petición lo resuelto por la Sala III en "PERALTA PINO C/ GOMEZ ALFREDO S/ DS. PS. (Expte Nro. 387184/2009).

Destaca que de haberse aplicado el criterio mencionado supra, la indemnización calculada según "Méndez" hubiera ascendido a una suma de pesos cien mil con treinta y cuatro centavos (\$ 100.000, 34), es decir que la reparación hubiese sido un 37% superior; y que dicho criterio ha sido compartido por las demás Salas de la Cámara e incluso por los juzgados de grado que aplican en la actualidad, un promedio entre ambas formulas.

Manifiesta que en base a lo expuesto, el monto indemnizatorio resulta exiguo y no alcanza a reparar las secuelas padecidas por el actor, por lo que solicita a V.E. eleven sustancialmente la cuantía del rubro tomando en consideración las circunstancias del actor y utilizando como referencia los parámetros que surgen de la formula Méndez".

Por otra parte, se agravia por el rechazo del rubro "daños materiales" comprensivo de los gastos de farmacia, radiografías, asistencia médica, gastos de traslado



y vestimentas por cuanto el a quo estimo que no habían sido acreditados en forma concreta y el actor, recibió atención del sistema publica de salud; apartándose del criterio unánimemente reiterado por la Alzada que los gasto de asistencia médica en general no requieren ser probados en forma específica y concreta sino que pueden ser presumidos en función de las circunstancias del caso y entidad de las lesiones padecidas por la víctima.

Argumenta que se ha prescindido de las secuelas físicas cuya entidad, fue probada dado que en el informe médico pericial se señaló que el actor realiza tratamiento kinesiológico y consume medicación antiinflamatoria. De allí que, inequívocamente se desprende que el actor sufrió lesiones que permiten presumir la realización de erogaciones en concepto de gastos asistenciales por lo que exigirle a una persona que sufrió un daño injusto en su salud, que acredite de manera concreta y particular cada uno de los gastos médicos en los que incurrió resulta un exceso arbitrario y dogmático.

Cita en apoyo a su petición lo resuelto en autos "Peralta Pino c/ Gomez Alfredo s/ Daños y perjuicios" (Expte Nro 387194/2009, Sala III); y "Salazar Arriagada c/ Millán Omar s/ Daños y perjuicios" (Expte 381510/08 del 27/07/2012, Sala I).

Corrido el traslado de los agravios, los co-demandados no contestan.

VI.- A fs. 503, el perito accidentalológico apela por bajos los honorarios regulados; argumenta que por la labor desempeñada ha sido fijado el 7.5 % del 16% de la base regulatoria mientras a sus pares medico y psicólogo, les fueron fijados el 15% del 16% de la base regulatoria.

VII.- Que la sentencia de grado hizo lugar a la demanda entablada por Martín Sebastián Toselli y Lidia María del Valle Pacheco y condenó a Ramiro A. Riquelme y a Cinco Estrellas SRL a que en el plazo de 10 días de notificados le



abonen al primero la suma de \$155.600 por indemnización de la incapacidad sobreviniente (\$73.000), gastos psicoterapéuticos (\$9.600,00), daño moral (\$30.000), daños materiales del rodado (\$27.000), disminución del valor venal (\$10.000,00) y privación de uso (\$6.000,00); y respecto a la segunda, reconoce un crédito de \$192.400 en concepto de indemnización de la incapacidad sobreviniente (\$124.000), gastos psicoterapéuticos (\$8.400,00), daño moral (\$50.000), y tratamientos de rehabilitación futuros (\$2.000,00), todo ello con más intereses; las costas se imponen a los demandados vencidos (Art. 68 del C.P.C. y C.); la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes se difirió hasta tanto obre en autos liquidación aprobada y se determine la base regulatoria conforme lo dispuesto por el art. 20 de la ley arancelaria; y considerando el mérito, éxito y extensión de la labor desarrollada así como las etapas cumplidas, los honorarios del Dr. ... -en el doble carácter por la parte actora- se fijan en el 16% de la base regulatoria, adicionando el 40% por su carácter de apoderado; los honorarios de los letrados de los codemandados Riquelme y Cinco Estrellas SRL se fijan en el 70% del 13% de la base regulatoria, con más el 40%, en virtud de lo dispuesto por el art. 12 de la ley arancelaria, y la suma obtenida corresponderá en un 50% en conjunto a favor de los Dres. ... y ... -patrocinantes del demandado Riquelme-, y un 50% en conjunto a favor de los Dres. ... y ...- ambos en el doble carácter por Cinco Estrellas SRL- debiendo adicionarse el 40% por su carácter de apoderados; para el perito Dr. ... se fijan en el 15% del 16% de la base regulatoria; los del perito ..., en el 7,5% del 16% de la base regulatoria y los de la Lic. ... en el 15% del 16% de la base regulatoria (Conf. arts. 6, 7, 10, 12 y concordante de la Ley arancelaria)".

VIII.- Que considerando los planteos que las partes han introducido y a ser decididos en la Alzada, se



abordará en primer lugar el agravio de la sociedad co demandada, en el que cuestiona la responsabilidad que se le endilga por guardadora del rodado que intervino en la colisión y respecto del aporte causal del conductor del otro automotor; a continuación la crítica del co demandado Riquelme, titular y conductor del rodado, por habersele atribuido en forma total la causación del accidente; y por último, de corresponder, los recursos de los actores vinculados al rechazo de rubros reclamados, la escasa cuantificación de los daños y las costas.

A su vez, anticipar que en el estudio y análisis de los agravios atenderé lo que la CSJN y de la buena doctrina interpretativa ha sostenido de manera pacífica respecto a que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, C.P.C.C. de la Nación, Comentado, Anotado y I, pág. 825; Fenocchieto Arazi, C.P.C.C. de la Nación. Comentado y Concordado, T y Anotado, T 1, pág. 620); así, como que tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, Fallos: 274:113; 280:3201; 144:611).

A.- Que acerca de la responsabilidad de la sociedad aquí perseguida, resulta de las constancias de autos que el actor demanda al conductor del vehículo dominio DNN-669, el Sr. Ramiro Alejandro Riquelme, y contra "quien resulte ser titular registral y/o asegurado del vehículo causante del siniestro; todos civilmente responsables por los daños y perjuicios ocasionados" por el rodado en el accidente de fecha 28.11.2009 (fs. 16-Toselli).

Que sin embargo, luego acompañar el informe dominio donde se acredita que el titular es Ductogas Montajes



Industriales SRL (fs. 37), dirige su acción contra Cinco Estrellas SRL denunciando su calidad de "asegurada y guardián del vehículo causante del siniestro", en los términos del art. 1113 del C.Civil; allí manifiesta que acreditaría en la etapa procesal oportuna que aquella se valía y aprovechaba del rodado; agrego también que "si bien no aparece como titular registral, la demandada tenía un interés propio en el vehículo, materializado en la circunstancia de encontrarse a su nombre la póliza del seguro del automotor", y que era la empleadora del conductor del vehículo y codemandado, Sr. Ramiro Riquelme, lo cual pone en evidencia que la cosa riesgosa se encontraba indudablemente dentro de su guarda" (fs. 12-Pacheco, fs. 41 Toselli).

También imputó la responsabilidad por resultar "ser la empleadora del conductor del vehículo causante del daño, por lo cual se impone su responsabilidad por el hecho del dependiente en los términos del art. 1113, 1ª parte" (fs.12vta-Pacheco, 41vta-Toselli).

Que de la prueba colectada en la causa resulta que el señalado como responsable directo del accidente, el Sr. Ramiro Alejandro Riquelme, es dependiente de la mencionada la sociedad Cinco Estrellas SRL, con categoría 2º Oficial del escalafón de los trabajadores de la construcción (fs. 66/86-Toselli), que su objeto social son las construcciones civiles y viales, infraestructura, importación y exportación (fs. 53-Toselli); y finalmente que en la póliza donde la sociedad aparece como asegurado/tomador respecto del rodado Marca Toyota Hilux 2.8 D/CAB 4X4, D SR5, Patente DNN 669, se describe que tiene como Destino: PARTICULAR, como único riesgo cubierto el de "Responsabilidad civil con limite hasta \$3.000.000" y sin cobertura de daños por: incendio, accidente, robo y/o hurto, granizo, terremoto, inundaciones o desbordamiento, huelga y/o tumulto (fs. 286/287-Toselli).



Que los testigos Juan Carlos Moya y Miguel del Carmen Cáceres, empleados de la sociedad, informan que Ramiro Alejandro Riquelme cumple tareas de maquinista en la base de la empresa, también de soldador, con horario de trabajo de 8 a 12 y de 14 a 18 de lunes a viernes, que es de su propiedad una camioneta marca Toyota blanca, que concurre a su lugar de trabajo por sus propios medios; si se deben cumplir tareas fuera de la base, se hace con vehículos de la empresa; que los empleados no usan los vehículos particulares para trasladarse a cumplir funciones en la empresa (fs. 243/244-Toselli).

Que a tenor de la prueba reseñada, no se ha aportado a la causa ningún antecedente del que resulte que la sociedad se sirviera del rodado, ni que en ocasión del hecho dañoso el dependiente o el bien, hubieran estado aplicados al desarrollo de su objeto social.

Se debe atender en principio que para atribuir responsabilidad por el riesgo o vicio de la cosa, el art. 1113 del Código Civil requiere en la legitimada pasiva la calidad o condición de dueña o guardián, extremo que debe ser demostrado por quien demanda (conf. SCBA C. 95.142, sent. de 21-V-2008; C. 107.241, sent. de 11-VIII-2010) y que ninguna duda cabe que el agente que ha ocasionado el daño debe haber obrado en razón de la función encomendada por el principal para que comprometa la responsabilidad de este último. Cuando nos referimos a la necesidad de haber obrado en razón de la función encomendada queremos manifestar con ello que debe existir un nexo adecuado de causalidad entre el daño que ha ocasionado el dependiente y la función que éste estaba desempeñando al momento de su ocurrencia; ello así, puesto que el principal será llamado a responder solo cuando exista congruencia entre el acto encomendado al dependiente y el daño, es decir, cuando el daño sea cometido con motivo de la función encomendada." (conf. Reflexiones en torno a la responsabilidad del principal por el



hecho del dependiente, Calvo Costa, Carlos A.- Publicado en: RCyS2012-II, 37).

Que a tenor de lo expuesto, y siendo carga procesal del actor, lo cierto es que no acreditó los presupuestos que deben concurrir para poder imputar a la sociedad, en su carácter de persona jurídica, conforme art. 43 C.Civil, responsabilidad con base en los términos del art. 1113 del mismo cuerpo normativo, cuando establece: "Las obligaciones del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que sirve, o que tiene a su cuidado...".

a)La responsabilidad extracontractual del principal por el hecho del dependiente, como subespecie de la responsabilidad indirecta, para que comprenda a los empleadores de cualquier tipo que fueren, impone demostrar el ilícito (daño, acción antijurídica, conexión causal entre las dos primeras, y el factor de atribución), luego la relación de dependencia, y a partir de esto último, fundamentalmente, el nexo adecuado de causalidad entre el perjuicio ocasionado por el comitente y la función, es decir, que el daño fue producido en ejercicio o con ocasión de la incumbencia.

Y a su respecto, siquiera el actor informó la función o actividad antecedente a acreditarse.

b)Que el concepto de guardián de la cosa se asocia a que el sujeto posea el poder efectivo de mando sobre ella (físico y jurídico), la vigilancia, el contralor, y todo ello enderezado a ser empleado en la consecución de los fines propios de su actividad empresarial.

Que en el caso, resulta forzado reputar la calidad de guardiana del rodado ajeno, sin concretar aporte sobre alguno de tales aspectos, y por la única circunstancia de haber figurar como tomador en un contratado el seguro que se limita exclusivamente al de responsabilidad civil.-



Y más definitorio aún es la inadmisibles contradicción de señalar al Sr. Riquelme como responsable de la cosa señalándolo como su propietario o guardador conforme el art. 1113 del C.Civil, y simultáneamente también atribuirle esta última calidad a la sociedad.

c) Indudablemente, se desinterpretaron las circunstancias que han confluído en el caso, porque en principio para poder obtener la tutela de sus intereses la sociedad debió haber denunciado en el contrato que el destino del rodado sería su actividad o explotación, de tal forma de hacer operativa la cobertura contratada; de lo contrario nunca hubiera resultado exigible su cumplimiento de producirse daños con el bien derivados del objeto social.

Y en contrario, el uso "PARTICULAR" consignado en el contrato de seguro (fs. fs. 286/287-Toselli) únicamente se puede vincular con el que le daba el demandado Ramiro Alejandro Riquelme, conforme los testimonios no controvertidos con otra prueba.

d) Sin perjuicio de lo expuesto, la ley de seguros en su art. 21 admite el seguro "por cuenta ajena", es decir, que el tomador de seguro puede no ser precisamente titular del interés asegurado; concretamente no impide asegurar por responsabilidad civil hacia terceros respecto de un vehículo propiedad de otra persona; y así debe entenderse conforme a que el art. 22 establece que el contrato obliga al asegurador *"aún cuando el tercero asegurado invoque el contrato después de ocurrido el siniestro"*.

Y por otra parte, el art. 109 de la ley 17.418 nada prevé en este sentido respecto a la posibilidad de ampliar la responsabilidad.

e) Tampoco la contratación del seguro y la figura del tomador en los términos expuestos, por sí mismas derivan para éste la atribución de la calidad de guardián en los términos del art. 1113 del Código Civil, porque dicha conducta



no puede ser vinculada con ninguno de los factores de atribución de responsabilidad civil que contempla el ordenamiento vigente, y como ya se expuso, en el caso, no se han acreditado otras circunstancias que la verifiquen.

Cabe recordar también que el nuevo Código Civil y Comercial al regular las fuentes de las obligaciones, en su art. 828 ha receptado la regla por la que "La solidaridad no se presume y debe surgir inequívocamente de la ley o del título constitutivo de la obligación".

En definitiva, a tenor de la prueba colectada, la única circunstancia de haberse contratado una póliza de seguro no habilita la conclusión de extender la responsabilidad que se pretende.

Conforme las consideraciones expuestas, propiciaré al acuerdo que haciendo lugar a la apelación de la sociedad co-demandada, se rechacen totalmente las acciones a su respecto, con expresa imposición en costas en ambas instancias a los actores en su calidad de vencidos (art. 68 del CPCyC).

B.- Que respecto a la responsabilidad del conductor del rodado, el demandado Riquelme, en la sentencia de grado se la atribuye de manera total al concluir que la causa exclusiva y eficiente del accidente, por el ingreso temerario que realizó con la pickup Dominio DNN-669 a la ruta nacional 22 desde una calle de mucha menor jerarquía, sin respetar la prioridad de paso del vehículo que circulaba por la semiautopista y por su derecha, restando incidencia a la conducta del rodado Corsa Dominio IJV 585, víctima y en este caso también tercero, que habían introducido los co demandados por falta de prueba de que pudiera haber interrumpido total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño, en base a que se encontraba alcoholizado y circulaba a exceso de velocidad.



El juez de grado concluye en que no se merma la responsabilidad exclusiva de los co demandados, atento a que no se realizó prueba de alcoholemia que lo determine, y que conducir a 71 km/h, además de no ser excesiva para la ruta o autopista, no fue la causa del accidente.

Que teniendo en cuenta las cuestiones planteadas en el recurso, resulta tanto de los escritos introductorios como de los presentados en esta instancia la coincidencia con el acontecimiento del evento dañoso y en sus principales características, cuando el día 28 de noviembre del 2.009, aproximadamente a las 01 horas, el co-demandado Riquelme accede guiando la camioneta marca Toyota Dominio DNN 669 desde una calle perpendicular a la Ruta 22, con sentido Norte al Sur, y es embestido por el automovil marca Corsa Dominio IJV 585, que lo hacía desde el Este al Oeste.

Analizada la prueba producida en base a las pautas del art. 386 del Código del rito, considero que asiste razón al co-demandado recurrente en cuanto a que la pericia accidentológica, que no fue objeto de impugnación por las partes, después de señalar que la camioneta no habría cumplido con su obligación legal de ceder el paso, calculó que la velocidad mínima con la que se trasladaba el automotor Corsa era de 71,26 kilómetros por hora (fs. 316-Toselli).

Luego sea que se atienda a la señalización vertical de velocidad máxima, que también constató el experto (fs. 312-Toselli), existe metros antes del lugar de la colisión que la fija en 60 kilómetros por hora, o conforme a la expresa reglamentación contenida en el art. 51 de la Ley de Tránsito N° 24449, que en su art. 51, inc. e-4, pone como límite "En rutas que atravesen zonas urbanas, 60 km/h, salvo señalización en contrario", ha quedado demostrado que aún la mínima asignada por el perito al rodado Corsa de 71,24 Km/h, resultó excesiva.



En el caso particular, la conexión causal de esta faceta que aporta el conductor del automóvil resulta claramente de la descripción que hace un testigo (Miguel Antonio Ansaloni) que estaba en el lugar transitando en el mismo sentido: **"yo iba desde Nqn a Plottier y a la altura de la estación de Servicios que hay en la Ruta Nac. N° 22, paso a un vehículo que iba delante de mí el que coloca la luz de giro e ingresa a la estación por esa razón yo me abro y me cruzo de carril del lateral al central de la ruta, continúo mi marcha y veo que delante de mí a la altura del Hotel que hay ahí a la derecha, un auto que no se si iba por la ruta a estaba parado a mi derecha comienza a cruzar intempestivamente a mi carril, por lo que yo disminuyo la velocidad,-yo iba aproximadamente a unos 60k/h- y de repente escucho el estruendo"**, en obvia referencia a la colisión analizada en autos (fs. 55 OFINQ LEG 1500/2014 agregada por cuerda).

Que con lo reseñado no quedan dudas que el conductor del automóvil Corsa tuvo otras alternativas más seguras que se vieron restringidas por la velocidad que le había impreso al rodado.

De las disposiciones previstas en los arts. 902, 904, 1.109, 1.113 y cc. del Cód. Civil emana la obligación de obrar con prudencia y diligencia, y en su caso responder por los daños y perjuicios ocasionados con motivo de los hechos ocurridos con culpa o negligencia y con uso de cosas riesgosas, distinguiendo así la responsabilidad subjetiva y objetiva.

"Se justifica la denominada teoría del riesgo ya que socialmente todos aquellos que introducen en la sociedad una fuente de riesgos deben asumir la responsabilidad por los perjuicios que ellos causan en las víctimas. La parte actora deberá probar el hecho y su relación de causalidad con el daño y el demandado la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no debe responder. Se señala que el artículo 1113



invierte el onus probandi, por ello es descalificable la sentencia que reinvirtió la carga de la prueba que sienta el precepto citado." (p.339, Cód. Civil Com., Responsabilidad Civil, Iturraspe- Piedecabras; CSJN, 15.12.98, ED 182-742; CSBA, 14.10.86, LL 1987-D-63; CNC, sala A, 27.4.98, DJ 1999-1-366; etc.).

Criterio de interpretación aplicado reiteradamente por nuestra Cámara (GUERRERO HECTOR LAUREANO C/ EMPRESA DE OMNIBUS CENTENARIO SRL S/ DAÑOS Y PERJUICIOS, Expte. N° 301-CA-1.998, sala II), que amplía: *"...La responsabilidad por riesgo creado no es totalmente ajena a la idea de culpa. Es que cuando la cosa es peligrosa, la diligencia exigible en su manejo o conservación es superior (art. 902). Por ello, el daño ocasionado por el riesgo de la cosa, oculta normalmente en su trasfondo alguna negligencia en la utilización o custodia de la misma..."*.(Conforme OBS del Sumario P.S. 1995 -III-, 535/537, Sala I, Q0000982, en JUBA7).

En consecuencia, si bien el accionado incurre en responsabilidad subjetiva como objetiva, a tenor de lo estipulado en los arts. 1.109 y 1.113 del Cód. Civil, por servirse de una cosa riesgosa en forma imprudente, al realizar una maniobra sin respetar la prioridad de paso, contribuyó también a la generación del daño, la velocidad que llevaba el rodado con el que se produce la colisión, y por ello, cabe un ajuste de la atribución de responsabilidad dictaminada, debiendo cargar el primero en un 80% y el segundo en un 20%.

En un caso de similar mecánica, se atribuyó idéntico porcentaje de responsabilidad: ***"Teniendo en cuenta que el vehículo conducido por el demandado impuso una alteración al ritmo normal del tránsito por cuanto pretendió girar a la izquierda en una calle de doble mano, violando además la regla que obliga a ceder el paso a quien circula por la derecha, resulta justo cargarlo con el ochenta por ciento de responsabilidad en la producción del estropicio, imponiendo***



el veinte por ciento restante al actor porque al haber guiado su automotor a una velocidad superior a la permitida y que no le permitió detenerlo a tiempo, ha contribuido también a la producción del accidente." (CC0203 LP, B 66490 RSD-23-89 S 28-2-89, Juez PERA OCAMPO (SD) Guardarucci, Carlos Angel c/Kasier, Carlos Simón s/ Daños y perjuicios, MAG. VOTANTES: Pera Ocampo - Pereyra Muñoz-LDT).

Consecuentemente, el monto de condena por los daños ocasionados, será reducido en la proporción establecida.

C.- En orden a los cuestionamientos que los actores formulan a la sentencia de grado respecto a la reparación del daño a la integridad física, psíquica y moral derivado de un ilícito civil, invariablemente he sostenido (conf. **CERVERO ROCAMORA ROSER Y OTRO C/ HIDALGO CLUDIO ELIZABETH Y OTOR S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (EXTE. 422.099/10-Sent.)** que a tal fin:

"... cabe atender que el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral está expresamente garantizado en el art. 5º de la Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que tuvo recepción legislativa a través de la Ley Nº 23054, y adquirió la misma jerarquía que las propias cláusulas de la Constitución Nacional por imperio de su art. 75, inc. 22), conforme reforma del año 1994.

Constituye un derecho no enumerado y garantizado implícitamente por la Constitución Nacional (art. 33), que la víctima de un menoscabo a bienes jurídicamente tutelados, como en el caso, la integridad psicofísica, perciba una compensación económica por el daño sufrido si se da el supuesto de que resulta imposible volver las cosas a su estado anterior.

La CSJN ha inferido el derecho a la reparación del principio general de no dañar a otro (alterum non laedere) también ínsito en el primer párrafo del art. 19 de la



Constitución Nacional ("Santa Coloma" Fallos, 308:1160, "Aquino" Fallos 327:3753), así como en sus arts. 17 y 18 C.N.

La reparación de los daños sufridos ilícitamente corresponde al derecho que las personas tienen a verse libres y, por ende protegidas de toda interferencia arbitraria (o ilegal) en el ejercicio de sus derechos, sea que ésta provenga de particulares o del Estado. Este derecho básico a la autonomía e inviolabilidad de la persona subyace a la lista del art. 14 y al principio enunciado en el artículo 19, mientras que el derecho a reclamar su protección se encuentra establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional" (CSJN, "Diaz, Timoteo" Fallos 329:473 Voto Dra. Argibay).

"Los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil consagran al principio general establecido en el art. 19 CN que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. El principio alterum non laedere, entrañablemente vinculado a la idea de reparación tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica". (CSJN "Günter"-Fallos 308:1118).

Oscar Puccinelli expresa que el derecho a la reparación es un derecho perfectamente extraíble de las normas que explicitan algunos de sus contenidos, ya sea por la vía de los arts. 17 y 41; la del art. 75, inc. 22 (por los tratados sobre derechos humanos jerarquizados); o la del art. 33, que haría confluir a todas ellas a la vez. También entiende que la existencia concreta y palpable de un derecho fundamental a la reparación, surge de lo establecido en el art. 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Derecho constitucional a la reparación", E.D. 167-969).

La Corte Suprema ha señalado que indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal



resarcimiento (Fallos 283:212, "Aquino" Fallos 327:3753-Petrachi - Zaffaroni, "Cuello" Fallos 330:3483,-Lorenzetti).

La acción enderezada a obtener la reparación por la lesión al derecho personalísimo como lo es la integridad psicofísica, está contemplada tanto en el C.Civil como en el actual CCyC dentro de la genérica función resarcitoria regulada por la responsabilidad civil, antes extracontractual y contractual, ahora unificada, comprensiva de la reparación del daño moral, y que actualmente con mayores alcances fue regulado bajo la denominación "consecuencias no patrimoniales".

El deber genérico de no causar daño a otros en su persona y en sus bienes, "alterum non laedere", con rango de "deber jurídico" latente en el C.Civil (arts. 1066, 1068, 1072, 1086, 1109, 1113), es confirmado en la nueva redacción del art. 1716 del CCyC al imponer de manera más categórica, bajo el título "Deber de reparar", que "La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme a las disposiciones de este Código", y particularmente en punto al recaudo de la antijuridicidad, al disponer en su art. 1717 que cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada, superando los alcances del anterior art. 1066 del C.Civil que la equiparaba con la transgresión de una prohibición expresa dispuesta por una norma.

Por ello, atendiendo al fundamento constitucional de la función reparadora del daño, el nuevo CCyC ha unificado ambas órbitas de responsabilidad - contractual y extracontractual- y ha incorporado importantes cambios dirigidos a ampliar la caracterización y mejorar la enunciación de los elementos de la responsabilidad civil, siempre en relación al daño resarcible (art. 1737), los factores de atribución (arts. 1721 y 1724), la antijuridicidad



(art. 1717), y el nexo de causalidad (art. 1726), se han mantenido los mismos recaudos que se exigían bajo el régimen del C.Civil y que, por otra parte, fueron aplicados en la sentencia de grado.

Con mayor precisión, respecto a la indemnización del daño, el actual art. 1738 del CCyC prescribe que aquella comprende: "la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida".

Mientras el C. Civil sobre el daño patrimonial estipulaba que: "Habrà daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades" (art. 1068) , el actual art. 1737 del CCyC prescribe que lo hay "cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva".

"Por ende, el daño patrimonial reside en un resultado económico, y no en la preexistente lesión del derecho o del interés que genera ese resultado. ¿Acaso se dirá que un hecho sin consecuencia económica disvaliosa (perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria) produce daño patrimonial? El daño patrimonial provendrá de la lesión de un interés económico vinculado con la preservación de un bien (patrimonial o extrapatrimonial); pero la lesión del interés no es el daño sino su causa generadora. ..no deben confundirse las lesiones que puede inferir un determinado hecho (en el



caso, las ocasionadas a la integridad somática y síquica de la persona) con el o los daños resarcibles que aquellas lesiones pueden producir. La lesión entraña la afectación de determinada esfera de la persona. El daño versa sobre las concretas consecuencias o efectos disvaliosos, es decir, consiste en el producto o resultado negativo de la violación del derecho, bien o interés de la víctima. No siempre surge un perjuicio resarcible a pesar de la causación de determinadas lesiones. Por ejemplo, no existe daño material alguno, a pesar del menoscabo de la integridad sicofísica, para quien ha visto cubiertos sus gastos terapéuticos por un ente mutual, no ha sufrido pérdida de ganancias durante el período de curación y no experimenta secuelas incapacitantes o aminorantes ulteriores." (p. 48 vta. y 73 Matilde Zabala de Gonzalez, Resarcimiento de daños 2a, daños a las personas, integridad sicofísica).

El actual ordenamiento, a partir del art. 1746 da un paso significativo adoptando los criterios que la doctrina y jurisprudencia ya sostenían cuando se demandaba la indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica, permanente, total o parcial, señalando que debía ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades.

También receptaba lo sentado respecto que deben presumirse los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad.

Por último, mientras el art. 1078 C.Civil, luego de la reforma de la ley 17711 admitió la reparación de la afectación de la esfera espiritual de la persona a través del daño moral, sobre el particular el nuevo art. 1741 CCyC prevé



de manera más amplia la "Indemnización de las consecuencias no patrimoniales" legitimando al damnificado directo a reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales del damnificado directo, para finalmente dirigirse al aspecto cuantitativo: "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".

En lo que resulta de interés en los presentes, no ha perdido vigencia lo sostenido por la Dra. Matilde Zavala de Gonzalez (Resarcimiento de daños, Tomo 2ª, Edit. Hammurabi, 2da. Edic. ampliada) al señalar que "cualquiera sea la concepción que se siga a propósito de la esencia del daño moral (atentado a un bien de la personalidad, menoscabo de intereses extrapatrimoniales o alteración del equilibrio espiritual del sujeto) siempre las lesiones contra la intangibilidad psicofísica de un ser humano desencadenarán un daño moral." para continuar acerca de la evaluación de su importancia e indemnización a acordar que "si se parte del criterio que podríamos denominar abstracto, que atiende al derecho o interés motivo de ataque, intrínsecamente considerados, la reparación debía ser más o menos igualitaria frente a lesiones similares. Es que resulta evidente que la integridad personal encierra análogo valor espiritual cualquiera sea el sujeto de que se trate. En cambio, si lo relevante son, en concreto, las repercusiones subjetivas de la lesión en las afecciones de la víctima, averiguar la entidad del daño moral supondrá una acentuada apreciación de las circunstancias del caso a fin de esclarecer de qué modo y con qué intensidad el hecho ha presumiblemente influido en la personalidad de la víctima y su equilibrio espiritual. Esta última opinión, que compartimos, es la que sigue de modo prevaeciente la jurisprudencia" (Dra. Matilde Zavala de Gonzalez (Resarcimiento de daños, Tomo 2ª, Edit. Hammurabi, 2da. Edic. ampliada Pág. 547/548)



Finalmente, el nuevo ordenamiento en su art. 1740 impone que la reparación del daño debe ser plena y que ello consiste en restituir la situación de la víctima al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie, pudiendo aquella optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero".

En la causa que cito, en la que también los peritos habían informado la existencia de cicatrices, también consideré:

a)Respecto a los exactos sufrimientos y limitaciones físicas con impacto en la esfera patrimonial de los actores que debe ser reparada en forma plena, tanto como la extra patrimonial en su cuantificación, considerando la afección emotiva espiritual padecida: "*... procede atender a que el daño resarcible, más allá de la denominación que le puedan dar las partes, no está representado por la lesión en sí misma, sino por los efectos que ella produce, ya que no es resarcible cualquier daño, sino únicamente aquel que trae aparejado un resultado disvalioso que la reparación procura subsanar o compensar.*

De allí que, la indemnización que se pueda otorgar como consecuencia de la incapacidad generada, debe atender primordialmente a mantener incólume una determinada calidad de vida cuya alteración, disminución o frustración constituyen en sí un daño susceptible de mensura patrimonial. Para su evaluación se deben apreciar las actividades del sujeto aun fuera del ámbito económico o productivo, abarcando aspectos de la vida social, de relación y esparcimiento, vale decir, que la reparación para que sea plena no debe ceñirse únicamente al aspecto laborativo, sino que además, se debe evaluar el estado del damnificado previo al infortunio que generó la incapacidad, sin que quepa estimarla únicamente



recurriendo a la aplicación de fórmulas matemáticas, sino determinándola también en función de pautas relevantes, tales como las circunstancias personales del reclamante.

En función de lo expuesto, debe evitarse la superposición de los rubros reclamados que impliquen duplicar la indemnización por un mismo concepto, tal como sería que se reclame bajo una misma pretensión indemnización por incapacidad y a la vez por afectación de la calidad de vida.

Y en particular el análisis de las secuelas que ambos actores pretenden deben ser reparadas vinculadas a las cicatrices, se cumplirá atendiendo a que siempre que de ellas deriven daños físicos deben ser objeto de indemnización, considerando las particularidades que en cada caso concurren.

La intrascendente o la que no afecta las actividades sociales, ni reduce las posibilidades económicas ni implica una desfiguración del rostro o sea que no afecta en modo alguno el desenvolvimiento normal de las tareas habituales, no constituye un daño susceptible de ser indemnizado (art. 1069 Cód. Civil). Sobre la naturaleza del daño estético, mientras unos sostienen que se trata de un daño material, porque incide sobre las posibilidades económicas y sobre la vida de relación de quien lo padece, siendo ambos conceptos acumulables, otros aducen que sólo lesiona las afecciones legítimas del damnificado, por lo que integra el concepto del daño moral. En realidad la lesión estética provoca intrínsecamente daño a un bien extrapatrimonial; la integridad corporal, lesión que siempre, provocará un agravio de tipo moral y que puede, o no, afectar el aspecto patrimonial del individuo. Si lo provoca, se está en presencia de un daño patrimonial indirecto, toda vez que -además de la afección extrapatrimonial- indirectamente se traduce en perjuicios patrimoniales que pueden ser tanto daños emergentes (gastos insumidos en la curación de las lesiones), cuanto lucros cesantes (pérdida de la fuente de trabajo o disminución



del mismo)." (CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL Y MINERIA, SAN JUAN, SAN JUAN, Sala 03 (Caballero, Humberto Cuneo de García, Catalina Celia Moya, Moisés), Martinez Enrique Víctor y Otra c/ Eguaburo Diego José y Otros s/ Daños y Perjuicios -Sumario y Acumulado N° 52558 (4° Juz. Civil) (8634 Sala III) "Gómez Dolores Beatriz C/ Eguaburo Diego José y Otros Cesar José Eguaburo -Daños y Perjuicios (Sumario)", SENTENCIA del 26 de Septiembre de 2007, -© 2008 - SAIJ en WWW v 1.9)".

b)Respecto a la cuantificación de la incapacidad sobreviniente "... se habrá de atender a las perspectivas que recepta la fórmula matemática aplicada en la causa "Méndez Alejandro Daniel c/ MYLBA S.A. y otro s/ Accidente" (Sentencia N° 89.654 - Sala III de la CNAT) que sigue el esquema de una fórmula de matemática financiera como lo exige el nuevo art. 1746 del CCyC, y por la que se incluyeron nuevas variables para mejorar y eliminar las falencias de la aplicada por el mismo tribunal en "Vuotto c/ AEG Telefunken Argentina" (Sentencia N° 36010), que resultaba insuficiente porque no contemplaba la totalidad del daño ocasionado a la víctima, en este caso trabajador, al no incluir la pérdida de la chance, déficit observado y subsanado por la CSJN en el fallo "Arostegui" (28/04/2008), reconociendo la afectación de las relaciones sociales, deportivas, artísticas, además de poder sufrir lo que se llama "posibilidad futura de ascenso en su carrera", que debe estar comprendido en todo valor indemnizable.

En "Mendez" si bien para satisfacer las necesidades de indemnización actuales de los damnificados por los accidentes laborales, se eleva la vida productiva a 75 años de edad (antes en la fórmula Vuotto era de 65 años) y reduce la tasa de interés al 4%, cuando antes se justificaba el empleo de una tasa de interés de 6%, porque existían



depósitos bancarios a dicha tasa mirando siempre de mantener el poder adquisitivo original".

c)Respecto a la cuantificación del daño extrapatrimonial: "...Que las lesiones contra la intangibilidad psicofísica de un ser humano desencadenan siempre dicho daño, ahora receptado en el nuevo art. 1741, bajo la denominación de "no patrimonial", equivalente al "extramatrimonial", y si bien no se ha definido su concepto, si se han fijado pautas para fijar su monto.

Que en su análisis y cuantificación resultan relevantes las repercusiones subjetivas de la lesión en los sentimientos de la víctima, con lo cual averiguar su entidad supone una acentuada apreciación de las circunstancias objetivas del caso a fin de esclarecer de que modo y con que intensidad el hecho ha presumiblemente influido en la personalidad de la víctima y su equilibrio espiritual.

El principio de individualización del daño requiere que la valoración del daño compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto de naturaleza objetiva como subjetivas, pudiéndose enunciar entre las primeras las relativas al hecho mismo (sufrimiento físico y psíquico en el momento del suceso), a la curación y convalecencia (el dolor de la etapa terapéutica), y secuelas permanentes (lesión estética); sin descuidar las segundas que hacen a la particular personalidad del sujeto, conforme sexo, edad, etc..

La prueba específica operará normalmente por vía de presunciones judiciales y hominis, es decir, por inferencia efectuada a partir de otros elementos, atento la imposibilidad de mensurar este daño de la misma forma material, perceptible a los sentidos que en el daño patrimonial.

Por ello, cuando se dice que este daño no requiere acreditación, en general se está aludiendo a la imposibilidad de prueba directa, pero las presunciones que emergen de determinadas situaciones constituyen un medio probatorio



indirecto. Las lesiones contra la intangibilidad psicofísica de un ser humano desencadenan siempre un daño moral, resultando relevantes las repercusiones subjetivas de la lesión en los sentimientos de la víctima, con lo cual averiguar la entidad del daño moral supondrá una acentuada apreciación de las circunstancias objetivas del caso a fin de esclarecer de que modo y con que intensidad el hecho ha presumiblemente influido en la personalidad de la víctima y su equilibrio espiritual.

Que en tanto tal cuantificación constituye una "consecuencia de la relación jurídica" que no se hallaba firme al momento de la entrada en vigencia del CCyC -conforme expresa previsión del art. 7- quedó sujeta al nuevo régimen que estipula a tal fin que "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".

"Hay cierto acuerdo en que debe distinguirse entre la existencia y la cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina la medida o extensión, sea fijándolo en dinero, o estableciendo las bases para su cuantificación en la etapa de ejecución de sentencia. En este sentido se afirma: "No hay inconveniente en aplicar el nuevo CCyC a los juicios pendientes para cuantificar los daños (v.gr. ver art. 1746 CCyC). "Por qué no aplicar así los mecanismos de cuantificación previsto por la nueva ley? (art. 165 parr. 3º CPCCN y CPCCBA)" Una sentencia coincide con esta afirmación con fundamento en que "el artículo 1746 únicamente sienta una pauta para su liquidación. Otros votos afirman sin tapujos la aplicación inmediata. Dice el Doctor Sebastián Picasso: "A diferencia de lo que sucede con el resto de las disposiciones relativas a la responsabilidad civil, el artículo 1746 del nuevo Código resulta aplicable en tanto no



se refiere a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar) sino a las consecuencias de ella (art.,. 7º, CCyC). En efecto, la regla no varía la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima: únicamente sienta una pauta para su liquidación". De allí que las sentencias dictadas con posterioridad al 1º de agosto de 2015, aunque se trate de juicios comenzados antes, deberían contener las bases cuantitativas y las relaciones que se tuvieron en cuenta para arribar al resultado que se determine." Jalil sostiene que "el modo de cuantificación de los daños se rigen por la ley vigente al momento de los hechos y no cuando esa liquidación se realiza"; la palabra "modo" no es aquí del todo clara pues luego afirma: "cualquier regla del CCyC, que imponga un aumento, atenuación o modificación (art. 1750) no es de aplicación inmediata a los daños producidos con anterioridad." La norma citada no está referida a un modo de liquidación; solo expresa que fijado el momento (por el modo que correspondía), puede ser atenuado. (Aida Kemelmajer de Carlucci, ob. cit. Pag. 234/235).

Que el C.Civil, en su art. 1078, no señaló pautas para cuantificar el daño moral, dejándolo librado a la prudente valoración jurisdiccional que admitía recurrir al auxilio de algunas guías cualitativas, dependiendo de la concepción que se le otorgara en cada supuesto, esto es, su función sancionatoria o resarcitoria, deteniéndose en la gravedad de la falta o la reparación de la víctima, respectivamente.

Lo cierto es que el nuevo art. 1741 del CCyC, al establecer expresamente que "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas", ha delimitado la actividad jurisdiccional y acentuado sus funciones reparatoria.



Las satisfacciones sustitutivas y compensatorias a las que se refiere la norma aluden al denominado "precio del consuelo" que procura "la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias"; se trata "de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado", de permitirle "acceder a gratificaciones viables", confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena. Esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar o reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etc que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales". Agregó el Alto Tribunal que "aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido... El dinero no cumple una función valorativa exacta; el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida". En definitiva: se trata de afectar o destinar el dinero a la compra de bienes o la realización de actividades recreativas, artísticas, sociales, de esparcimiento que le confieran al damnificado consuelo, deleites, contentamientos para compensar e indemnizar el padecimiento, inquietud, dolor, sufrimiento, o sea para



restaurar las repercusiones que minoran la esfera no patrimonial de la persona (comprar electrodomésticos, viajar, pasear, distraerse, escuchar música, etc). Este criterio había tenido amplia aceptación en la jurisprudencia (El daño moral contractual y extracontractual- Jorge Mario Galdós- <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/05/El-da%C3%B1o-moral-contractual-y-extracontractual.-Por-Jorge-Mario-Gald%C3%B3s.pdf>)".

A tenor del análisis transcrito, se abordarán los planteos de los actores:

1.-En relación al actor Martín Sebastián Toselli:

-Llega sin impugnación a la evaluación el dictamen del perito médico informa una incapacidad permanente, parcial y definitiva en la proporción del 26% asignando el 18% a las cicatrices en el rostro -macizo facial- que provocan alteración de la forma natural y/o disposición armónica de las partes, ambas de 2,5 cm. de ancho por 4 cm de largo con pigmentación aumentada e hipertróficas, y contractura muscular persistente al que le asigna el 8% (fs. 256/258-Toselli).

Que a los fines cuantificar la indemnización por la incapacidad sobreviniente conforme la fórmula matemática, como antes postulara ("Méndez Alejandro Daniel c/ MYLBA S.A. y otro s/ Accidente " (Sentencia N° 89.654 - Sala III de la CNAT), se habrá de atender al porcentaje establecido -26%- , la edad del actor, que en el caso contaba con 26 años a la fecha del accidente, y el salario mensual que debe ser multiplicado por 13 (inclusivo del SAC), respecto a este último se habrá de adoptar la pauta del Mínimo Vital y Móvil vigente en dicho momento que ascendía a \$1.440,00, (Conf. art. 1° inc. b) de la Res. 2/2009 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil), toda vez que no se ha aportado información sobre los ingresos de la actora que justifique uno mayor.



En consecuencia, aplicando a la fórmula $C=a*(1-Vn)*1/i$ donde: $Vn = 1/(1+i)^n$; $a =$ salario mensual x (60 / edad del accidentado) x 13 x porcentaje de incapacidad; $n = 75 -$ edad del accidentado; e, $i = 4\% = 0,04$, se obtiene la suma de \$239.707,41, monto que se estima debe prosperar el reclamo derivado de la incapacidad constatada.

-A tenor que el dictamen médico (fs. 256 y vta-Toselli), convalida la existencia de tratamientos por la afección muscular y quirúrgico por cicatrices, mientras que el art. 1746 del CCYC, resulta razonable concluir en la necesidad que tuvo el actor de erogar gastos por productos farmacéuticos, aún cuando haya recibido atención en el nosocomio público (fs. 181/189-Toselli), y que conforme la entidad de las lesiones estimaré en la suma de \$ 4.000,00 (art. 165 del CPCyC).

Que adicionando a los fijados los restantes rubros indemnizatorios firmes, se obtiene la suma de \$316.707,41.

En consecuencia, atendiendo al porcentaje de responsabilidad atribuido al demandado Riquelme (80%), el monto de condena ascenderá a la suma total de \$253.165,93.

2.-En relación a la actora Lidia María del Valle Pacheco:

-Llega sin impugnación a la evaluación el dictamen del perito médico informa una incapacidad permanente, parcial y definitiva en la proporción del 44% asignando el 15% a la fractura del 2° a 5° metacarpiano con acortamiento y/o angulación, 16% y 13% por cicatriz de rostro y en tronco abdominal, respectivamente (fs. 131 vta-Pacheco).

Que a los fines cuantificar la indemnización por la incapacidad sobreviniente conforme la fórmula matemática como antes postulara ("Méndez Alejandro Daniel c/ MYLBA S.A. y otro s/ Accidente " (Sentencia N° 89.654 - Sala III de la CNAT), se habrá de atender al porcentaje establecido -44%- , la



edad del actor, que en el caso contaba con 26 años a la fecha del accidente, y el salario mensual que debe ser multiplicado por 13 (inclusivo del SAC), respecto a este último se habrá de adoptar la pauta del Mínimo Vital y Móvil vigente en dicho momento que ascendía a \$1.440,00, (Conf. art. 1º inc. b) de la Res. 2/2009 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil).

En consecuencia, aplicando a la fórmula $C=a*(1-Vn)*1/i$ donde: $Vn = 1/(1+i)^n$; $a =$ salario mensual \times (60 / edad del accidentado) \times 13 \times porcentaje de incapacidad; $n = 75 -$ edad del accidentado; e, $i = 4\% = 0,04$, se obtiene la suma de \$ 405,658.70, monto que se estima debe prosperar el reclamo derivado de la incapacidad constatada.

-Gastos de farmacia: Aún con la cobertura pública (fs. 103/113-Pacheco) cabe presumir que las lesiones debieron requerir medicamentos complementarios a los allí provistos, y ante la ausencia de acreditación específica, considero debe limitarse su cuantificación a lo reclamado por \$5.000, conforme lo autoriza el art. 1746 del CCyC.

-Gastos de asistencia médica en traumatología: La crítica que transcribe el dictamen médico sin otra elaboración para contrarrestar el razonamiento y conclusión del juez de grado, que reconoció su procedencia por una suma inferior, obsta al abordaje del recurso (art. 265 CPCyC).

Que adicionando a los fijados los restantes rubros indemnizatorios firmes, se obtiene la suma de \$471.058,70.

En consecuencia, atendiendo al porcentaje de responsabilidad atribuido al demandado Riquelme (80%), el monto de condena ascenderá a la suma total de \$376.846,70.

3.-Que a tenor de la crítica introducida por la actora respecto a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el demandado Riquelme, cuyo tratamiento fue diferido para ser tratado en la sentencia, constituye una



hipótesis que la jurisprudencia y doctrina mayoritaria han entendido que no constituye un incidente autónomo capaz de generar costas propias y diferentes del principal.

"Cuando la excepción de falta de legitimación pasiva ha sido planteada como defensa de fondo a resolverse conjuntamente con la sentencia, debe entenderse como integrando la totalidad de las defensas opuestas al dictarse sentencia. Por ello, a los efectos de la imposición de costas, no debe ser considerada como si se tratara de un incidente, ni corresponde, sino que debe quedar sujeta al resultado del pleito. Es decir, no procede regulación de honorarios o imposición de costas en forma separada de la cuestión principal, de modo que su rechazo no es motivo suficiente para resolver que deba cargar con parte de las costas." ("MILLER JORGE Y OTROS C/ VISA ARGENTINA SA Y OTRO S/ ORDINARIO" ED 13.8.04 Aplicación 52870-Sala A. Mag.: MIGUEZ - PEIRANO - VIALE. 12/12/2003).

"El tema de la imposición de las costas en la defensa de prescripción resulta similar a lo que sucede con la defensa de falta de acción, dado que si son opuestas como defensas de fondo en la contestación de la demanda, no justifica una decisión separada sobre costas sino que queda subsumida en la de la cuestión principal, y el rechazo -en todos los casos- de estas defensas no cambia la calidad de vencida de la demandada si, en definitiva, la demanda es aceptada por otros motivos (cfr. Roberto G. Loutayf Ranea, "Condena en Costas en el Proceso Civil", pág. 322). Por ello, si la prescripción no fue tratada como excepción previa sino como defensa cuya dilucidación se difirió para el momento de la sentencia definitiva, donde fue considerada y resuelta, es obvio que tal defensa no generó un incidente autónomo con costas propias y diferentes a las del proceso tramitado en el expediente, por lo que por ella debe rechazarse el pedido de regulación de costas (cfr. C.N.A.Com., Sala B, sent. del



12.10.89, E.D. 136426) "OBEJERO NAHE VIOLETA Y OTROS c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior - Gendarmería Nacional s/ Personal militar y civil de las fuerzas armadas y de seguridad" Pérez Tognola - Chirinos - Maffei - 17/11/2009 Cámara Federal de la Seguridad Social- Sala I. Nro. Sent 130783. Nro. Exp. 17593/2005).

Que si bien el derecho de defensa en juicio y la bilateralidad entre los sujetos procesales impone la sustanciación de los planteos como incidentes, ello por sí no le otorga autonomía cuando su tratamiento y resolución se difiere al pronunciamiento definitivo, ni ameritan regulaciones sobre costas o imposiciones arancelarias independientes, ajenas a las que puedan corresponder en función del resultado final del proceso.

Por lo expuesto, procede concluir que la cuestión procesal se encuentra suficientemente abordada, decidida y retribuida al decidirse la imposición en costas que son cargadas al demandado que resulta condenado y en la regulación de honorarios establecida en la instancia de grado.

IX.- En relación a la apelación honoraria del perito accidentólogo, tratándose de un dictamen único el elaborado utilizado para dirimir los dos créditos, el porcentaje del 7,5% se aplicará sobre el monto que resulte del cálculo de las planillas de ambos actores, comprensiva de capital e intereses.

X.- Por las consideraciones expuestas, propiciaré al acuerdo:

1.- Hacer lugar a la apelación de la co-demandada Cinco Estrellas SRL, rechazando la demanda a su respecto, con costas a cargo de los actores en su calidad de vencidos (art. 68 del CPCyC); regular los honorarios de los Dres. ... y ... en el 15% y %5 respectivamente (conf. arts. 6, 7, 8, 9, 10, 12, 20, 39 s.s. y c.c. L.A. vigente) por la actividad cumplida en la



instancia de grado y en el 30% del total a favor del primero por su labor en la Alzada (art. 15 L.A.).

2.- Hacer lugar parcialmente al recurso de los actores y del demandado Riquelme, elevando el monto de condena estableciendo el nuevo monto de condena en la suma de \$ 253.165,93, respecto del Sr. Toselli y en \$376.846,96 respecto de la Sra. Pacheco, con más los intereses fijados en la sentencia de grado; con costas en un 80% a cargo del demandado y 20% de los actores en ambas instancias considerando el éxito obtenido (art. 68 y 71 del CPCyC), confirmando el porcentaje de los honorarios fijados a favor de los letrados intervinientes por su labor en la instancia de grado, y establecer en el 30% de aquellos los correspondientes a la Alzada (art. 15 L.A.).

El Dr. Ghisini, dijo:

I.- Voy a disentir parcialmente con el voto del colega preopinante, en el punto referido a la cuantificación de la indemnización de la incapacidad física sobreviniente del señor Martín Sebastián Toselli y de la señora Lidia María del Valle Pacheco.

Ello por cuanto, en la actualidad, el voto mayoritario de esta Cámara de Apelaciones ha considerado, luego de analizar las fórmulas (Vuotto y Méndez) utilizadas para cuantificar en el tiempo las consecuencias del daño provocado a las víctimas, provenientes de los fallos: "Vuotto, c/ AEG Telefunken Argentina" (CNAT, Sala III, Sentencia N°36010) y "Méndez, Alejandro Daniel c/ MYLBA S.A. y otro s/ Accidente" (CNAT, Sala III, Sentencia N° 89654), que la primera de ellas ha sido cuestionada por insuficiente al no incluir en ella la pérdida de la chance, tal como lo advirtiera la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa: "Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía S.R.L. s/ Recurso de Hecho" (A. 436. XL Sent. 08 de abril de 2008), en donde se destacara como valor indemnizable los daños



provocados a la víctima en sus relaciones sociales, artísticas, entre otras, y fundamentalmente, la afección a verse privada de la posibilidad futura de ascenso en su carrera.

Y además, que en la forma de cálculo propiciada en "Méndez" (Sent. 28 de abril de 2008) se mantiene el esquema de una fórmula financiera, modificando variables de manera de satisfacer las exigencias de integridad y actualidad de la reparación pecuniaria, de tal forma de mejorar y eliminar las falencias de la fórmula "Vuotto", elevando la vida productiva de los trabajadores a 75 años de edad -antes era de 65 años-, y reduciéndose la tasa de interés al 4%, para mantener el poder adquisitivo original. Indudablemente, al momento de utilizar una fórmula matemática que colabore con la ardua misión de determinar el resarcimiento de la incapacidad o la vida de una persona, puede ser de gran utilidad esta nueva receta, dado que introduce mayores variables.

El cambio de criterio del suscripto evoluciona hacia una indemnización por pérdida del valor vida o por incapacidad sobreviniente que permita una efectiva reparación integral de las víctimas, de acuerdo a las circunstancias particulares del caso y para que sea más acorde a la realidad actual.

Es así que voy a propiciar la aplicación del promedio de ambas fórmulas, de modo que abandono el anterior criterio basado en la fórmula Vuotto, y el importe indemnizatorio resultará de la sumatoria que arroja el cálculo de cada una de ellas, la que luego deberá ser dividida por dos, y la cifra que resulta será la indemnización que corresponde por daño físico o incapacidad sobreviniente.

De más está decir, que su empleo o el conocimiento de su resultado para cada caso concreto es útil para brindar cuanto menos una pauta de razonabilidad y objetividad que puede extraerse de ese cálculo, la cual se



debe analizar con el resto de elementos a tener en cuenta, de modo tal que nos permita alcanzar una indemnización que mejor se adecue al caso en estudio.

En el caso concreto, para el **señor Martín Sebastián Toselli**, la fórmula contempla el porcentaje de incapacidad (26%), la edad que contaba -26 años- al momento del accidente y el Salario Mínimo Vital y Móvil al tiempo del infortunio, que ascendía a \$1.440.

De manera que por "Méndez" se obtiene la suma de \$239.707 y por "Vuotto" la de \$72.760.

Consecuentemente, de acuerdo a lo explicitado párrafos más arriba, la cifra asciende a **\$156.233** ($\$239.707 + \$72.760 = \312.467 dividido 2).

La suma de todos los rubros por los que prospera la demanda (daño físico: \$156.233, gastos por tratamiento psicológico futuro: \$9.600, daño moral: \$30.000, gastos médicos futuros: \$4.000, gastos de reparación del vehículo: \$27.000 y gastos por privación de uso del rodado: \$6.000) para el señor Toselli asciende a \$232.833.

No obstante, en función del porcentaje de responsabilidad atribuido al demandado Riquelme (80%), el monto de condena asciende a la suma total de **\$186.266**. A dicho importe se le deberán calcular los intereses conforme fueran determinados en la sentencia de grado y en la presente.

Para la **señora Lidia María del Valle Pacheco**, la fórmula contempla el porcentaje de incapacidad (44%), la edad de la persona -contaba con 26 años al momento del accidente- y el Salario Mínimo Vital y Móvil que al tiempo del infortunio, que ascendía a \$1.440.

De manera que, por "Méndez" se obtiene la suma de \$405.659 y por "Vuotto" la de \$124.000.

En consecuencia, de acuerdo a lo explicitado más arriba, la suma asciende a **\$264.829** ($\$405.659 + \$124.000 = \529.659 dividido 2).



La suma de todos los rubros para la señora del Valle Pacheco (daño físico: \$264.829, gastos por tratamiento psicológico futuro: \$8.400, daño moral: \$50.000, gastos médicos futuros: \$2.000 y gastos de farmacia: \$5.000), asciende a \$330.229.

No obstante, en función del porcentaje de responsabilidad atribuido al demandado Riquelme (80%), el monto de condena asciende a la suma total de **\$264.183**. A dicho importe se le deberán calcular los intereses conforme fueran determinados en la sentencia de grado y en la presente.

Tal mi voto.

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con **la Dra. Patricia Clerici**, quien manifiesta:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto del Dr. Ghisini, adhiero al mismo.

Por todo ello, **la SALA III POR MAYORIA,**

RESUELVE:

1.- Hacer lugar a la apelación de la co-demandada Cinco Estrellas SRL, rechazando la demanda a su respecto, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Imponer las costas de ambas instancias a cargo de los actores en su calidad de vencidos (art. 68 del CPCyC).

3.- Regular los honorarios correspondientes a la instancia de grado, para los Dres. ... y ... en el 15% y %5, respectivamente (conf. arts. 6, 7, 8, 9, 10, 12, 20, 39 s.s. y c.c. L.A. vigente); y en el 30% del total a favor del primero por su labor en la Alzada (art. 15 L.A.).

4.- Hacer lugar parcialmente al recurso del demandado Riquelme, y en consecuencia, modificar la atribución de responsabilidad en un 80% al demandado Riquelme y en un 20% a los actores.



5.- Hacer lugar parcialmente al recurso de los actores, modificando la sentencia respecto al monto de condena, el que se eleva a las siguientes sumas: respecto del **Sr. Toselli**: PESOS CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS (\$186.266) y para la **Sra. Pacheco**: PESOS DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CIENTO OCHENTA Y TRES (\$264.183), con más los intereses fijados en la sentencia de grado, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

6.- Imponer las costas de ambas instancias en un 80% a cargo del demandado y 20% de los actores, considerando el éxito obtenido (art. 68 y 71 del CPCyC).

7.- Confirmar el porcentaje de los honorarios fijados a favor de los letrados intervinientes por su labor en la instancia de grado.

8.- Disponer que el porcentaje del 7,5% establecido en la instancia de grado en concepto de honorarios del perito ..., se aplicará sobre el monto que resulte del cálculo de las planillas de ambos actores, comprensiva de capital e intereses.

9.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

10.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dra. Patricia Clerici

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA